IESVS, MARIA, IOSEPH.

IN PROCESSV APPELLATIONIS ILLVSTRIS D. PETRI PAVLI XIMENEZ DE VRREA, FERNANDEZ DE HEREDIA.

CONTRA DOMINOS DEPVTATOS.

SVPER CIVILI.

POR EL ILLVSTRISSIMO REYNO DE ARAGON.



N la justicia original deste pleyto, escriui en la primera instancia, y con solidas razones, y fundamentos juridicos, y forales, manifestè la del Reyno, a cuya alegacion, que se dâ con esta, me remito. No tratè entonzes de la nulidad del poder que el señor Conde de Arãda pretende; porque quando la causa llegò a mi mano, ya mi parte en ello auia tenido sentencia fauorable en conformidad de votos, como tambien despues la tuuo en la

causa principal. Aora se me manda escriuir sobre este punto, que lo graue de la causa, por si, y por las grandes partes que litigan en ella, no dan lugar a que ningun incidente se omita. Consiste este, en que si no auiendo hecho fee el Procurador del Reyno de su poder ante renuntiationem causæ, es el processo nullo; y asi mismo, si las procuras exhibidas son bastantes.

Haze mencion el *Fuero por dar breue expedicion*, del tiẽpo quãdo el Procurador del reo ha de exhibir su poder en dos partes, la primera en la *col. 3. vers. dentro de los quales treinta dias*, la segũda en la *col. 4. vers. E la part del actor, è del reo*; pero ninguna habla de nuestro caso: porque el *vers. dentro de los quales 30. dias*, se vè con claridad solo hablò en los treinta dias que corren al reo a defenderse en la causa principal despues de concluida, y pronunciada la de las excepciones, ò estas no propuestas, despues de la exhibita, ô pronunciaciõ de fore sufficiẽter cautum, como consta por el vers. antecedente, *E el reo sea tenido dentro termino de treinta dias*, tambien habla en la causa principal el vers. *E la part del actor, è del reo*, pues diziendo haga fee en la primera publicacion, supone necessariamente el Fuero, que ay segunda publicacion, *arg. l. qui duos 9.* ibi, *priori mortuo, ff. de reb. dub.* pues de otro modo no se pudiera dezir primera; y asi como en las excepciones solo ay vna publicata, no segunda, no puede hablar en ellas el Fuero, que supone segunda, con expressar la palabra *primera*: Luego hablando dichos vers. en la causa principal, no auiendo llegado este caso, ni el de exhibir el poder el Procurador del reo ha venido.

Al vers. primero, no ay que responder en contrario, cõ que se arguye a nuestro fauor de este modo: Si el reo en las excepciones tuuiera obligacion de exhibir el poder, no le obligara el Fuero a exhibirlo segunda vez en la cau-

sa

ſa principal,pues conſtaua ya del , y fuera ocioſo precepto:Sed ſic eſt,que le obliga a traerlo en los 30. dias de ſus defenſiones en la cauſa principal: Luego maximè,porque no le auia obligado a traerlo antes. Arguiraſeme lo miſmo con el verſ.ſegundo,pues alli diſpone el Fuero,que el Procurador del actor exhiba ſu poder haſta la primera publicacion,y no obſtante ya tenia obligacion de exhibirlo en los diez dias de la exhibita, ex d.Foro. Pero ſe reſponde,que es en tanto verdadero mi argumento, que no ſe entendiò por dicho verſ. *E la part del actor, è del reo*, no tenia obligacion el Procurador del actor de hazer fee de ſu poder en el termino de la exhibita,ſino que baſtaua en la primera publicata,vt in Practica vlt.editione,*fol.27.* *Aduierteſe,que aunque los Fueros 1.y 2. de rei vindicatione, y vnico de firmis iuris ſuper poſſeſsione diſponen, que el actor exhiba el poder dentro el tiempo de la exhibita:pero de los miſmos Fueros del verſ. E la part del actor,è del reo, ſe colige baſta ſe exhiba en la primera publicata.*

Al verſ. ſegundo ſe dize en contrario, que la palabra *primera*,no reſpeta el numero,ſino el tiempo. Pero ſe reſponde,que reſpeta el numero por lo dicho,y por las palabras que ſe añaden en dicho verſ.pues dize, *primera publicacion de ſus probaciones*;pues de eſtas palabras conſta, que no habla ſimpliciter con la primera publicacion, ſino con la primera publicacion de ſus probaciones: Luego maximè,porque habla en caſo que ay mas de vna publicacion de pruebas, atqui eſto ſolo es en la cauſa principal adonde ay dos publicatas de pruebas: Luego ſolo habla en la cauſa principal. Ni es de eſtoruo la calidad de la excepcion,pues eſtando in vim dilatoriæ propueſta, ſe han de ſeguir los terminos que ſeñala el Fuero para las dilatorias.

Ponderò grauiſsimamente V.S.contra lo dicho el verſ.

E ſi ante que ſerà auida por renunciada, col. 4. in fine, diziendo, que aunque de lo antecedente del Fuero no tenga neceſsidad el Procurador del reo de exhibir el poder, pero que ante concluſionem, & renuntiationem cauſæ, la tiene por eſte *verſ.* que es general ſub pœna nullitatis: y aſsi, que auiendo concluido, y renunciado en las excepciones el Procurador del Reyno, ſin hazer fee de ſu poder, fue nulo lo que hizo.

Pero ſe reſponde, que dicho *verſ.* habla con los Procuradores, que deſpues de la primera publicata vinieren a proceſſo, como conſta del miſmo Fuero, pues auiendo dicho antes, *E aquellos que començaràn à fazer part apres de la primera publicacion, ſean tenidos fazer fee de ſu poteſtat, antes que la cauſa ſea auida por renunciada, è concluida.* Y deſpues de poner otras penas, ſi no haze fee del poder, dicho, *E ſi ante que ſerà auida por renunciada, y concluida, no ſerà feyta fee de ſu poteſtat por alguna de las partes &c.* pues el repetir las palabras *renunciada y concluida*, en la obligacion, y la pena, induze que hablaron en vn meſmo caſo, y patet, pues no dize el Fuero ſea nullo el proceſſo, que ſi hablara en los caſos de arriba, auia de ſer nullo faltando el principio en el actor, ò reo, y ſolo dize, *ſea anulado todo aquello que ſerà actitado con el dito Procurador de la poteſtat del qual no ſerà feita fee*: Luego ſupone, que no es nullo todo el proceſſo, ſi ſolo lo actitado con aquel Procurador: Luego habla en caſo de eſtar yà conteſtada la lite legitimamente, y hecha la primera publicata, porque alias todo lo anullaria, y lo declara el Fuero, pues en ſus palabras ſupone Procurador que ya hizo fee, y otro que deſpues no la haze: Luego habla en el caſo que he dicho; expreſſe. ha entendido aſsi eſte *verſ.* La Practica en la nueua edicion *fol. 27. col. 1.* ibi: *Y los que fueren Procuradores deſpues de ella, han de hazer fee de ſu poder ante renuntia-*

tia-

tiationem causæ sub pœna nullitatis de lo que huuieren hecho los tales Procuradores respectiuè, pidiendolo la parte sic decissum in prouisione iurisfirmæ D. Gasparis Lupercij Taraçona prouisa die 18. *Nouiembre* 1624.

Fundado que el Fuero no obliga al Procurador del reo a hazer fee del poder en las excepciones. Veamos si por drecho tenia obligacion, de lo que nuestros Practicos, y los DD. dizen, se han de notar tres conclusiones. Vna, quando el Fuero dà forma a que tiempo se ha de traer el poder, que entonces se debe obseruar lo dispuesto por Fuero, en que caso no estamos. Otra, quando la parte, ô el Iuez piden se haga fee del poder, que entonces debe mostrarse, y esto asignando tiempo ad faciendam fidem de potestate, *Bard. in rub. de Procur. num.* 6. *vers. aut nihil. Portol. verb. Procurator, num.* 12. & 13. *Molin. in rep. verb. Procurator, & verb. Firma, vers. in d. Foro querientes, fol.* 144. *col.* 2. *in fin. & col.* 3. *Petrus Molin. in pract. in processu ciuili ordinario, fol.* 27. & 33. expresse *ex Obs. Item si aliquis se dicat*, ibi: *Nisi de dicto procuratorio fiat fides in processu appellationis, vel contra Fori, tit. de procurat.* Lo mismo se obserua en drecho, *V ant. de nullit. ex defect. mand. num.* 118. *Alex. cons.* 101. *col. fin. lib.* 5. *Port. sup. num.* 25. plures referens. Vltima, quando ni la parte, ni el Iuez lo piden, entonces se puede hazer fee in quacumque parte etiam post sententiam, & in secunda instantia, si el poder es de tempore, pero si fuere ratificando, ha de estar otorgado ante renuntiationem, & conclusionem causæ, *Ferrer in suo methodo tit. de asign. ad faciend. fidem de potest. Sess. decis.* 188. *num.* 11. *& de inhibition. cap.* 16. *per tot. Bard. vbi sup. vers. aut neque à Foro, Port. num.* 28. *rep. & Pet. Mol. vbi sup. Rota in antiq. decis.* 248. *de procur. Aymon cons.* 108. *& alij relati à Bard. d. vers.*

Estas tres conclusiones, por mas verdaderas, siguie-

ron nueſtros Practicos,y el comun de los DD. aunque ay alguna diuerſidad de opiniones,eſtà probado no eſtamos en el caſo que el Fuero de forma, que es el de la primera,es de ver ſi en el de la ſegunda, ò tercera, y parece no eſtamos en el de la ſegunda,pues ni por la parte,ni el Iuez ſe pidiò ſe moſtraſſe la procura,vt patet ex proceſſu, pues para obligar a traer el poder al Procurador, es neceſſario pida la parte haga fee del,y el Iuez le aſsigne tiempo, dẽtro el qual aya de traerlo,*Port.ad Molin.verb.Procurator,num.*13.*&* 14 ibi: *Quod ſi Procurator falſus requiſitus mandatum exhibere, illud intra tempus ſibi præfixum non exhibeat,Bard.in d.rub.de procur. num.6.* ibi: *Aut nihil in præmiſsis diſponit Forus petitur tamen aperte,quod fiat fides de poteſtate, Ferrer in ſuo methodo tit.de aſsignat.ad faciendũ fidem de poteſtate, Alex. conſ.78.num.9.&* 10.*& conſ.146.num.fin.vol.5. V ant. de nullit.ex defect.mand.num.58.& ſeqq. Lapp.alleg.* 81.*col.*1.*Farin.*alios allegans,*in repor.iud.quæſt.57. nu.8. Rodriguez in meth.& forma exam.proceſſus à nu.* 18. y en eſte caſo ſe le debe compeler a traer el poder *per pignorationes,repignorationes,& denique per captiones perſonarum,ſicque vſu receptum eſt*,palabras de *Ferrer vbi ſupra*: Luego no auiendoſele pidido el poder, ni ſeñalado tiempo para traerlo por el Iuez, no ha ſido contumaz,ni nullo lo actitado, auiendolo traido deſpues de tempore.

A mas, que quando ſe huuiera ſeñalado tiempo por el Iuez, aun paſſado aquel ſi ſe traxeſſe el poder, purgatur mora,& euitatur pœna falſi, *Port. d. verb.Procurator. num.*14.ibi: *Et ſecus eſſe quando is qui re vera Procurator erat poſt tempus ſibi præfixum mandatum exhibuit, nam tunc ex quo per talem exhibitionem moram purgauit condemnationem falſi euitare ait*: y aſsi miſmo ſe euita la nullidad, *Alex. conſ.78. num.9.*ibi: *Aut*

quæ-

quarimus de alio effectu, vt quando in termino præfixo aliquis tanquam Procurator oponit contra Titium electum crimina, & defectus, & tunc non exhibet mandatum, an sufficiat dummodo postea producatur mandatum, si de mandato dubitatur, & dicendum est quod sic. Y mas adelante: *Alias si de mandato fidem non faciat iuditium redditur nullum.* Y en terminos de causa sumaria como esta, *Rolan.cons.71.num.31.vol.1.*ibi: *Tertio respondetur, quod ex quo sumus in causis sumarijs considerato rescripto causæ, vt infra dicetur, quod talis productio, & probatio post terminum facta valet, & tenet*, es puntualissimo.

Y parece cierto lo dicho, pues la razon porque se necessita el poder, es ne iudicia redantur illusoria ex defectu consensus principalium, *Peguera in prax.de citat. nu.8.* ibi: *Quia per dictum mandati defectum deficeret voluntas, & consensus principalium, pro quo facit tex. in l.ex causa, §.1.de procur. & in cap.1.de sponsal. in 6.* vbi plures refert: Luego exhibiendo el poder de tempore, consta que desde el principio ha sido legitima la persona, y que ha interuenido consentimiento de los principales, y assi cessa la razon de inducir nullidad.

Ni obsta dezir se pidio por la parte, quando 3. de Março de 1657. se le dixo non fore audiendum. Porque se responde, que auiendo en el primer memorial en que dio las excepciones admitidole a enantar, no se le pudo despues dezir, no auia de ser oido, como lo muestra la practica inconcusa de los Tribunales; y assi la segunda diligencia no podia obrar no fuesse oido, el que ya lo auia sido antes sin contradicion de la parte, eleganter *V ant. vbi sup.*ibi: *Et licet vbi ante litis contestationem contra Procuratorem non fuerit exceptum, sed cum eo tãquam tali fundatum iudicium, ad ipsum repellendum, vel extorquendum ab eo cautionem de rato, seu vt ipse*

probet se Procuratorem, vlterius oponi nõ possit, ex quo cum pro tali aduersarius semel acceptauit: Luego si se hizo para obligar a traer el poder, no pudo, por auerle ya al principio aprobado, sino que claramente auian de pidir al Iuez asignacion ad faciendam fidem de potestate, como he probado: Ni el auer protestado de vicio, y nullidad en el primer memorial de las excepciones nos daña, pues antes bien confirma el que lo admitieron a que enãtasse, pues el que no es oido, ni admitido, no puede cometer vicio, ni nulidad; y asi el protesto supone persona, que siendo parte en processo cometa nullidad.

Y se vè con claridad, que no se les quiso pidir el poder, sino que antes bien fue aprobado, y admitido por Procurador legitimo del Reyno Frãcisco Diego Pançano, pues en el memorial de 20. *de Abril de* 1657. le admiten el enanto, y como a tal Procurador se lo contradizen, y lo mismo en el de 1. *de Iunio*. Quita toda dificultad el memorial de 20. *de Agosto*, donde suplicando visura el Procurador del señor Conde, para mostrar no se auia traido poder, dize: *Quo supplicante Dominus Tell. concessit visuram, de que en el presente processo no ay, ni se halla en todo el exhibido, ni hecho fee de poder alguno otorgado por los Señores Diputados del presente Reyno a fauor de Francisco Diego Pançano, y Iuan Francisco del Rio PROCVRADORES del*: pues llamandolos Procuradores los aprobaron: *repor. verb. approbatio, & verb. procuratorium, & vbique Portol.* y declararon no auian dudado si lo eran, ni pidido exhibiessen sus poderes: Y en estos tres memoriales no se dize *persistendo*, como se halla (aunque sobrepuesto) en la oblacion de la Cedula de replica, y en la publicata, y consta con euidencia que los tuuieron, y aprobaron por legitimos Procuradores; pues como consta por dicho memorial de 20. *de Agosto*, se intimò a su instancia la visura, para que asistiessen

a Fran-

a Francisco Diego Pançano, y Iuan Francisco del Rio, que si no los tuuieran por legitimos Procuradores, se auia de intimar la visura a los Señores Diputados.

Consta de lo dicho, que por el primer memorial de las excepciones, y por los demas referidos, estuuieron aprobados los Procuradores del Reyno por los de la otra parte, y que no se pidiò, ni asignò por el Iuez termino ad faciendum fidem de potestate, con que no tuuieron obligacion de exhibir el poder, y assi no estamos en el caso de la segunda conclusion.

Estamos en la vltima, pues ni el Fuero dio forma, ni la parte pidiô el poder, ni el Iuez asignô tiempo para traerlo, en que caso se puede traer, siendo de tempore (como lo es el exhibido por esta parte) renunciada, y concluida la causa, *Farinac. in rep. iud quæst. 57. num.* 8. ibi: *Quod sufficit docere de mandato etiam post actum gestum*, *Rot. decis.* 248. *de procur. in antiq. Portol. verb. Procurator, num.* 25. ibi: *Primus casus sit, quando sumus in prima instantia si mandatum sit concessum à principio litis, seu de tempore exhiberi potest in quacũque parte litis ante sententiam etiam post renuntiatum, & conclusum in causa, vt ita colligitur ex Obser. Item si aliquis se dicat in fine de procur. V ant. de nullit. ex defect. mand. num.* 118. *vbi alios refert, Sesse plures referens decis.* 188. *num.* 11. *& de inhib. cap.* 16. *per tot.* Luego rectè se exhibiò el poder despues de renunciada, y concluida la causa de las excepciones, siendo de tempore, y ante sententiam.

A mas, que etiam post sententiam, se podia exhibir, y aun en la segunda instancia siempre que se pidiesse anular el processo por su defecto, *Practica* en la vltima edicion *fol.* 27. *col.* 1. ibi: *En las demas causas se puede hazer fee del poder in quocumque statu processus etiam post sententiam si factum fuerit ante renuntiationem*

causa, Port. vbi sup. num. 31. & 32. que refiere muchissimos Autores *Ferrer in suo meth. tit. de assig. ad faci. fid. de potest. vers. vlt. Bard. d. num.* 6. abunde, dize, que si ni en el primer processo, ni en la segunda instancia se ha hecho fee del poder, y despues se pide anular, *si postea quandocumque petatur annullari processus ex defectu dicti mandati, tunc habens mandatum cum quo fuit expertus, licet de illo non fecerit fidem, potest facere fidem de illo quando ex defectu illius petitur annullari, ratio quia de dicta potestate potest fieri fides quandocumque*; y lo prueba con Autores, y exemplares: Luego si se podia exhibir post sententiam, bien se cumpliò exhibiẽdolo antes, y si en primera instancia no se exhibe, se cũple con traerlo en la segunda quando por su defecto se pretende nulidad ante conclusionem causæ; bastantemente pues satisfizo mi parte con traerlo, luego que por no auerlo traido se pidiò anular lo actitado.

Resta satisfazer a los defectos que V. S. ponderò de la Procura, fue vno, que no dezia le auian otorgado como Diputados. Se responde, que todas se otorgan como esta: a mas, que la citacion que se hizo en processo, tampoco dize los citen como Diputados; con que si el poder es defectuoso, lo serà la citacion, vel è conuerso: y los mismos señores Diputados nombrados en el poder, son los que hizo relacion auia citado el Portero quando se reportô la citacion: tambien consta se otorgò la Procura por los Señores Diputados, como tales, por dezir se hizo en la sala baxa de la Diputacion, q̃ es su Consistorio. Y lo que conuence es, que esta Procura està continuada en el Registro de los actos comunes de la Diputacion, que sino se huuiera otorgado por los señores Diputados como tales, la auia de continuar el Notario que la testificò en su Nota. Y mas se persuade, pues la sacô el Notario extracto del Reyno del Registro del año antecedente, que sino fuera otorga-

da por los ſeñores Diputados como tales, la extracta auia de ſer por el meſmo que la teſtificò, ô por otro con particular comiſsion: Luego auiendola ſacado del Regiſtro el Notario extracto del Reyno, que lo es peculiar para ſacar los actos otorgados por el, *Actus Curiæ, tit. de lo que el Notario de los Diputados ha de auer, y hazer, fol.* 77. ſe vè con claridad, que eſte poder fue otorgado por los Señores Diputados como tales.

Pero quando lo dicho tuuiera algo de duda (que parece no la tiene) ſe ſuplen los defectos del poder con auerles expreſſe llamado los de la parte del ſeñor Conde Procuradores a los del Reyno en el memorial de 20. *de Agoſto,* ibi: *Procuradores del,* expreſſe *Molin. in rep. verb. Procuratorium, fol. 269. col. 4. & verb. approbatio, fol. 25. col. 3. & vbique Port.* plures Authores referens: Luego no pueden ſer de eſtotuo qualeſquiere nullidades que ſe pretendan ex defectu poteſtatis.

Ex quibus ſpero, que como en la juſticia original, tambien en eſte incidente ſe ha de confirmar la ſentencia del Iuez â quo. Salua S.C. grauiſsima cenſura, a 4. de Março de 1659.

El Doctor Iuan Antonio
Piedrafita, y Albis.